



Lettre d'information N°22 - Décembre 2014

Conditions de mise en œuvre des clauses sociales dans les PPP

1

Les clauses sociales dans les marchés publics, prévoyant des dispositions en matière d'insertion de personnes éloignées de l'emploi et visant à favoriser l'accès ou le retour à l'emploi de personnes rencontrant des difficultés sociales ou professionnelles, ont émergé dans les marchés de l'Etat et ceux des collectivités territoriales après avoir été progressivement introduites dans le code des marchés publics depuis 2001.

Elles visent à prévoir, dans le cadre de travaux ou de prestations de services, la réalisation d'heures de travail d'insertion par ces personnes fragilisées.

Les clauses sociales constituent un outil complémentaire de la politique d'insertion professionnelle tout à fait essentiel à l'implication des acteurs publics dans la lutte contre le chômage et l'exclusion.

Il s'agit là d'un devoir absolu de la puissance publique rappelé à de nombreuses reprises par le Gouvernement.

L'intérêt des acteurs des PPP pour les clauses sociales

Les clauses sociales peuvent s'appuyer sur toutes les formes de la commande publique, entrant dans la catégorie juridique des marchés publics, qui répondent à des besoins d'investissement ou de fonctionnement et recèlent, du fait de leurs caractéristiques intrinsèques et indirectes, de possibilités assez significatives de mise en place et de lisibilité.

Certains acheteurs publics n'ont d'ailleurs pas attendu pour les introduire, même si c'est encore à ce jour dans un trop petit nombre d'opérations et souvent à titre expérimental. La commande publique ne se limite évidemment pas aux marchés publics et le large potentiel des délégations de services publics (DSP) et des contrats de partenariats (CP) et autres formes de partenariats public-privé (PPP), en développement depuis le début du millénaire, offrent des possibilités de mise en œuvre de clauses sociales dont l'effet est potentiellement trop important pour être négligé lors de la détermination des besoins des donneurs d'ordres et de la rédaction de leurs cahiers des charges.

Ces contrats, notamment les CP, sont des contrats administratifs qui ne constituent pas des marchés publics sur le plan strictement juridique et relèvent de textes particuliers distincts (*lire en note 1*).

Ils présentent ainsi des caractéristiques très intéressantes en vue du développement des clauses sociales dans la commande publique.

Comme pour les marchés publics, on pourra distinguer, en les combinant éventuellement :

- la prise en compte des clauses sociales comme critère d'attribution (parmi d'autres, certains seront naturellement plus importants en terme de pondération),
- et leur évaluation durant l'exécution du Contrat.

Cette dernière est à privilégier dans le contexte des PPP compte tenu des enjeux économiques de tels contrats effectivement lisibles dans la durée.

Quand se poser la question des clauses sociales ?

Un travail de préparation est indispensable à la bonne détermination de la clause d'insertion.

Il est donc nécessaire de s'y prendre très en amont, bien avant le lancement de la procédure.

Dans le cas d'un contrat de partenariat (CP), c'est au plus tard dès que le projet de l'opération est en phase d'élaboration au sein même de l'équipe de la personne publique en vue de l'évaluation préalable et durant celle-ci (*lire en note 2*).

Comment fixer les clauses sociales ?

Bien déterminer le niveau des clauses sociales à intégrer au futur contrat nécessite d'abord d'évaluer la part de main d'œuvre nécessaire pour réaliser l'opération à ses différents stades : montage du projet, conception, construction, maintenance, exploitation et gros entretien renouvellement de l'ouvrage. La détermination du volume de travail sur la durée prévisionnelle du CP, pour les différents métiers concernés, suivant le degré de qualification requis pour chacun de ces



métiers et donc, à contrario, pour cibler les possibilités de mobiliser des personnes non ou peu qualifiées, y compris la sous-traitance de niveau -n.

Cette analyse préalable doit permettre de se faire une idée précise du niveau qu'il est possible d'atteindre en heures d'insertion durant les différentes phases du Contrat. Dans le même temps, le donneur d'ordre aura avantage à se rapprocher des fédérations professionnelles des métiers concernés, qui le renseigneront sur les caractéristiques de leurs secteurs d'activité sur le(s) bassins(s) d'emploi intéressé(s) par l'opération et enfin, les contingences par catégories ou les subventions qui s'y attachent.

Ce travail préparatoire important devrait permettre à la personne publique future contractante de définir la politique sociale applicable au projet et de disposer d'autres informations que celles qui pourraient émaner des entreprises candidates, notamment si celles-ci n'ont jamais géré de clauses sociales dans un contrat public français, sont étrangères au(x) bassin(s) d'emploi concerné(s) ou manifestent une certaine réticence à cet égard.

Conditions pratiques

Intégrer des clauses sociales d'insertion dans un contrat de partenariat public-privé ne s'improvise pas.

Il y faut du professionnalisme et de l'anticipation. Pour cela les personnes publiques doivent bien déterminer leurs besoins, attentes et objectifs, s'informer finement sur les possibilités d'insertion existantes sur le terrain et se faire accompagner tout au long du processus.

Le premier pas peut être la détermination du besoin propre en personnel du donneur d'ordre qui sera embauché par ses soins dans ses équipes internes pour réaliser et suivre le CP.

En second lieu, deux démarches sont possibles, tout en état complémentaires et, pourquoi pas, successives :

- la démarche la plus simple est d'imposer au cahier des charges un pourcentage du volume d'heures que proposeront les candidats dans leur offre initiale pour l'ensemble du projet, à affiner dans les offres successives et durant le dialogue jusqu'à devenir une condition contractuelle du CP,
- la démarche la plus complexe est de leur imposer différents volumes d'heures par phase et par métier.

A ce titre, plusieurs éléments doivent être impérativement pris en compte lors de la mise en œuvre des clauses sociales en regard de la capacité effective et pertinente de l'offre d'insertion dans le(s) bassin(s) d'emploi concerné(s) :

- l'imposition de réalisation de ces clauses sociales en phase de construction au partenaire privé, et notamment à son promoteur et/ou son entreprise générale (y compris la sous-traitance jusqu'au niveau -2),
- l'imposition de réalisation de ces clauses sociales en phase d'exploitation au partenaire privé, et notamment à son mainteneur (y compris la sous-traitance de niveau -1),
- les conditions de contrôle exécutées par le donneur d'ordre public pendant ses phases et le système de bonus/malus y afférent.

Sur ce dernier point, il faudra de la souplesse lors de la rédaction du programme d'insertion inclus au cahier des charges (avant de l'être au futur Contrat) en donnant le maximum de chance à l'innovation des candidats (et de leurs co-traitants et sous-traitants), et tout autant de souplesse dans le contrôle des résultats du Titulaire au vu de l'exécution dans un temps long (plusieurs décennies). Lesquels contrôles ne pourront pas se faire de manière aussi « arithmétique » que le contrôle des délais en matière de construction ou celui des performances des installations en période d'exploitation.

La réussite réside ainsi principalement dans la compréhension par ce Titulaire de l'impulsion « politique » de la personne publique, qui doit être affirmée de façon explicite dans le cahier des charges du CP, anticipant ce que seront les facteurs de succès dès la phase de conception du projet et en indiquant les marges de manœuvre laissées aux candidats d'innover dans leur exécution et leur encadrement.

Sur ce point, il nous semble très utile que la personne publique se fasse accompagner par un « facilitateur » (lire en note 3), lequel doit lui permettre de positionner les objectifs des clauses sociales de manière compréhensible par les candidats – dans le cahier des charges -, puis effectivement réalisables par le Titulaire - dans le cadre du CP.



Comment fixer les objectifs d'insertion ?

Comme indiqué ci-avant, le recours aux services de conseils et experts extérieurs, et notamment le concours d'un facilitateur est donc souvent indispensable. L'insertion des clauses sociales dans les attendus du projet est de permettre la réalisation des parcours d'insertion (évalués en pourcentage de la charge de travail et/ou en heures de travail) dans le cadre du Contrat, avec la perspective d'un accès ou d'un retour à l'emploi pour les personnes concernées.

A partir de plusieurs données qui sont à croiser (voir paragraphe précédent), cela conduit à une analyse fine sur les métiers à mobiliser, les qualifications recherchées (ou non), le volume de main d'œuvre par activité et par phase sur la durée de l'opération ou sur la partie d'opération concernée, le marché de l'emploi adressé, les acteurs locaux et nationaux disponibles pour accompagner la politique sociale définie par la personne publique avec leur capacité d'action et les coordonnées des interlocuteurs concernés.

C'est au vu de tous ces éléments que les conseils en ressources humaines et en formation, dont le facilitateur pourrait être le chef de file, proposeront au donneur d'ordre des hypothèses de calibrage du nombre d'heures et/ou en pourcentage de la charge de travail d'insertion à inclure dans le cahier des charges. Ils proposeront de fait une véritable stratégie d'insertion issue de la politique sociale voulue, avec le souci d'un accompagnement sur le terrain des bénéficiaires tout au long de l'opération, en fonction de leur niveau de départ et de leur parcours vers l'emploi, en fonction des qualifications et du niveau de formation requis et de celui pouvant être obtenu durant le Contrat (ex : VAE), du tutorat possible ou nécessaire, de l'encadrement requis mais aussi du statut des intéressés (très différent selon l'agrément dont ils bénéficient ou leur rattachement - ou pas - à un type de structure d'insertion, ou de leur éventuel handicap), selon leur âge, leur sexe, leur provenance (ex : citoyen européen ou non) ou leur statut civil (ex : titulaire d'une carte de séjour temporaire, demandeur d'asile en attente de régularisation, apatride, etc...).

C'est dans cette action complexe de préparation que se forge la réussite des clauses sociales d'insertion du futur Contrat. Réussite dont les signataires pourront s'enorgueillir tout autant que pour d'autres facteurs de succès plus habituels.

Si cette note d'information succincte éveille des attentes ou des questions au sein de votre entreprise ou de votre organisation, DCR Consultants se tient à votre disposition pour accompagner votre réflexion vers ce que le marché attend et ce qui pourrait vous être profitable.

Cordiales salutations.

Denis CHAMBRIER
Gérant & Consultant Senior
denis.chambrier@dcr-consultants.fr

Note N°1 : http://www.economie.gouv.fr/files/directions_services/ppp/guide_clauses_sociales_ppp.pdf

Note N°2 : lire en page 26, paragraphe d > http://www.economie.gouv.fr/files/directions_services/ppp/GuideContratPartenariat.pdf

Note N°3 : <http://www.ville-emploi.asso.fr/annuaire/facilitateurs-des-clauses-sociales/>

© DCR Consultants - Décembre 2014